Die unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen durch Rechtsbeistände, Medizinalpersonen und ihre Gehülfen. § 300 St.G.B.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

welche mit Genehmigung der

Hohen juristischen Fakultät

der

Königlichen vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg

am

Sonnabend, den 21. April 1906, mittags 12 Uhr

zugleich mit den angehängten Thesen

öffentlich verteidigen wird

Ernst Friedersdorff
Referendar z. Z. in Halle a. S.

LAND. LUGD. BAT. BIBL.

Opponenten:

Herr Referendar Nischelsky.
Herr Referendar Pagel.

Halle a. S.
Gebauer-Schwetschke Druckerei und Verlag m. b. H.
1906.

Meinen lieben Eltern

in herzlicher Dankbarkeit zugeeignet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546024_0138

Inhalt.

I. Einleitung. Seite

Kapitel I: Die Stellung des § 300 St.B.G. im System des Strafrechts und seine Geschichte 9

§ 1. Die Geheimnisverletzung im modernen Strafrecht.
§ 2. Das geschützte Rechtsgut.
§ 3. Geschichtliches.

II. Hauptteil.

Kapitel II: Die Subjekte der Straftat 17

§ 4. Rechtsbeistände, Medizinalpersonen und ihre Gehülfen.
§ 5. Die Beschränkung auf den Beruf.

Kapitel III: Der Gegenstand der Straftat..... 21

§ 6. Privatgeheimnisse.
§ 7. Das „Anvertrauen".

Kapitel IV: Die Ausführung der Straftat..... 28

§ 8. Unbefugtes Handeln.
§ 9. Offenbaren.
§ 10. Die Schuld.

Kapitel V: Der Antrag 46

III. Schluß.

Kapitel VI: Kritik 48

Literatur*).

A. Juristische:

Binding, Karl, Handbuch der Strafrechts. Leipzig 1885.

— — Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts. Bes. Teil, Bd. I. Leipzig 1902.

Birkmeyer, Karl, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Berlin 1904.

Dohna, Alexander, Graf zu. Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen. Halle a. S. 1905.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen vom 22. X. 1885 Bd. 13 S. 60 ff., vom 8. VII. 1889 Bd. 19 S. 364, vom 26. VI. 1894 Bd. 26 S. 5 ff., vom 16. V. 1905 Bd. 38 S. 62 ff.

— — des Reichsgerichts in Zivilsachen vom 19. Januar 1903, Bd. 53, S. 315 ff.

Finger, August, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Berlin 1904. Bd. I.

Fischer, Paul, Die Verletzung des Urkundengeheimnisses. Diss. Tübingen 1899.

Frank, Reinhard, Das Strafgesetzbuch nebst dem Einführungsgesetz. Leipzig 1901.

Friedländer, Die Verletzung des Briefgeheimnisses, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft XVI. 1896. S. 756 ff.

Goltdammer, Die Materialien zum Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten. Teil II. Berlin 1852.

Günther, Die Verschwiegenheitspflicht des Arztes. Diss. Rostock 1894.

Hälschner, Hugo, Das gemeine Deutsche Strafrecht. Bonn 1884.

Hippe, Johannes, Unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen nach § 300 St.G.B., in Goltdammers Archiv für Strafrecht, Bd. 46, 1898/99, S. 283 ff.

*) Die hier aufgeführten Werke werden in der Arbeit nicht wieder mit vollem Titel zitiert.

v. Holtzendorff, Rechtslexikon. Leipzig 1880. Bd. I.
Liebmann, Die Pflicht des Arztes zur Bewahrung anvertrauter Geheimnisse. Berlin 1890.
v. Liszt, Franz, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Berlin 1905.
Litten, Zur Frage des ärztlichen Berufsgeheimnisses, in Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. Heidelberg 1904. Heft I.
Loewe-Hellweg, Kommentar zur Strafprozeßordnung. 11. Aufl. 1904.
Mittermaier, Gutachten über § 300 St.G.B., in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 1901. S. 197 ff.
Motive zum revidierten Entwurf des Strafgesetzbuchs.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Berlin 1901.
Osenbrüggen, Der Hausfrieden. Erlangen 1857.
Puchelt, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Karlsruhe 1871.
Sandheim, Hugo, Die unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen nach § 300 St.G.B. Diss. Halle 1904.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern. Jahrg. 52. 1887. S. 97 ff.
Stammler, Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Notstandes. Erlangen 1878.
Weißler, Adolf, Geschichte der Rechtsanwaltschaft. Leipzig 1905.

B. Medizinische:

Beilage zur Allgemeinen Zeitung, München, Jahrg. 1905, Nr. 65 und 66 vom 18. und 19. März 1905.
Krauß, Reinhold, Das Berufsgeheimnis des Psychiaters, in Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. Heidelberg 1904. I. Jahrg., Heft 3.
Moll, Albert, Ärztliche Ethik. S. 90 ff. Stuttgart 1902.
Placzek, Dr. S., Das Berufsgeheimnis des Arztes. Leipzig 1898.

I. Einleitung.

Kapitel I: Die Stellung des § 300 St.G.B. im System des Strafrechts und seine Geschichte.

§ 1. Die Geheimnisverletzung im modernen Strafrecht.

Die Geheimnisverletzung ist ein Vergehen von eigenartiger Rechtsnatur, welches durch die Strafrechtsordnungen der verschiedenen Zeiten verschiedenartig bedroht worden ist.

Aus der modernen Strafgesetzgebung Deutschlands kommt in Betracht: §§ 299, 300 St.G.B., § 9 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbes vom 27. V. 1896 (Verrat von Geschäftsgeheimnissen), §§ 105, 151 des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes vom 15. VII. 1900, § 15 des Margarinegesetzes vom 5. VI. 1897, § 145a der Gewerbeordnung vom 26. VII. 1900 (Verrat von Betriebsgeheimnissen), §§ 184b, 92 Ziff. 1 St.G.B., Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. VII. 1893, § 17 des Reichspreßgesetzes vom 7. V. 1874, § 175 Abs. 2 G.V.G., Art. II und III des Gesetzes betreffend die unter Ausschließung der Öffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen vom 5. April 1888, § 200 G.V.G., §§ 354, 355 St.G.B.

Den §§ 299, 300 St.G.B. gebührt bei der Einordnung in das System des Strafrechts ein gemeinsamer Platz. Hier wird ohne Rücksicht auf das Motiv und den Erfolg die Geheimnisverletzung als solche bestraft, während bei

dem Verrat von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen die Absicht oder wenigstens die Voraussicht einer Vermögensbeschädigung und im § 184b St.G.B. die Erregung öffentlichen Ärgernisses Tatbestandsmerkmal ist. In den übrigen Gesetzen spielt das Staatsinteresse die entscheidende Rolle. § 200 G.V.G. ist mangels Strafdrohung lex imperfecta. Die §§ 354, 355 St.G.B. endlich bedrohen besondere Amtsvergehen.

§ 2. Das geschützte Rechtsgut.

§ 300 St.G.B. lautet: „Rechtsanwälte, Advokaten, Notare, Verteidiger in Strafsachen, Ärzte, Wundärzte, Hebammen, Apotheker, sowie die Gehilfen dieser Personen werden, wenn sie unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein."

Bei der Frage nach der Natur des hier geschützten Rechtsgutes ist von dem Zweck des Gesetzes auszugehen. Diesen finde ich mit Sandheim[1]) in folgendem:

Es soll das Publikum von der Erreichung eines staatlich erlaubten und gewünschten Erfolges nicht durch die Scheu vor der Offenbarung eines Privatgeheimnisses und der damit verbundenen Gefährdung seiner persönlichen und Familienehre abgehalten werden.

Sandheim sieht damit das geschützte Gut als Ausfluß eines „Persönlichkeitsrechts" an, als

„jenes innerste Rechtsgut, welches seine Wurzel hat in dem Bewußtsein der persönlichen sowie der Familiensicherheit vor der Preisgabe eines Geheimnisses."

Wenn dies richtig wäre, und der Gesetzgeber wirklich „das Bewußtsein der Sicherheit" vor der Offenbarung

[1]) Sandheim S. 8.

eines Geheimnisses hätte schützen wollen, so hätte er sicher nicht nur den Medizinalpersonen und Rechtsbeiständen die Schweigepflicht auferlegt. Es gibt eine Reihe offensichtlich viel intimerer Treuverhältnisse, als das der Ärzte und Rechtsanwälte zu ihren Patienten und Mandanten. Ich erinnere nur an den Beichtvater, den Privatsekretär, den vertrauten Freund. Alle diese Personen aber dürfen ungestraft plaudern und das Bewußtsein der Sicherheit des Anvertrauenden vor der Preisgabe des Privatgeheimnisses verletzen.

Es muß also etwas anderes gewesen sein, was den Gesetzgeber veranlaßt hat, gerade den Rechtsbeiständen und Medizinalpersonen die Verschwiegenheitspflicht aufzuerlegen. Hier helfen uns die treffenden Ausführungen von Hippe[1]) auf den richtigen Weg. Er weist darauf hin, daß sich der Anvertrauende in den Fällen des § 300 St.G.B. in einer Zwangslage befindet. Er muß sich an eine der Personen wenden, die durch ihr Amt und ihre Erfahrung allein fähig sind, eine für ihn wichtige Handlung vorzunehmen und muß sie in sehr vielen Fällen in Geheimnisse einweihen, die er unter normalen Umständen nur erprobten Freunden oder nahen Angehörigen offenbaren würde.

Wir sehen also: Während man im allgemeinen selbst in der Lage ist, seine Geheimnisse zu schützen, indem man über sie schweigt oder sie nur dem mitteilt, dessen Vertrauenswürdigkeit man kennt, wird diese Möglichkeit im Rahmen des § 300 St.G.B. aufgehoben. Man ist in diesen Fällen nicht mehr Herr seines freien Willens, indem man genötigt ist, Personen ein Geheimnis anzuvertrauen, deren Vertrauenswürdigkeit man nicht kennt. Das Gesetz sieht sich deshalb veranlaßt, dem Publikum zu Hilfe zu kommen, indem es befiehlt: Rechtsbeistände und Medizinalpersonen sollen über Privatgeheimnisse, die sie kraft

[1]) Hippe S. 283.

ihres Berufes erfahren, schweigen, mögen dieselben angehen, wen sie wollen. Es ist daher sachlich zutreffend, wenn Binding[1]) bemerkt:

„Der Wille der Geheimnisbewahrung wird geschützt,"

und Birkmeyer[2]) als das geschützte Rechtgut definiert:

„Die Freiheit der Betätigung des Willens, nämlich des Willens, etwas als Geheimnis zu bewahren."

Indem wir uns diesen Definitionen anschließen, rechnen wir die Geheimnisverletzung folgerichtig zu den Vergehen gegen die persönliche Freiheit. (Hälschner, Binding, Birkmeyer.)

Nach v. Liszt[3]) wird durch § 300 St.B.G. geschützt: „Das Interesse an der Wahrung des persönlichen und Familienlebens vor unberufenem Eindringen; ein eigenartiges, dem Hausrecht verwandtes Rechtsgut".

Demgegenüber weist bereits Hippe darauf hin, daß nicht diejenigen bedroht werden, welche in die Geheimnisse des Treugebers eindringen, sondern diejenigen, welche dies Eindringen ermöglichen.

Liebmann[4]) hält die Verschwiegenheitspflicht im öffentlichen Interesse für begründet. Seiner Ansicht nach hat der Staat ein Interesse daran, daß die Kranken gesund werden.[5]) Er hält deshalb die Geheimhaltungspflicht für das „stimulans", mit welcher die Gesellschaft den Kranken, den sie zum Vertrauen nicht zwingen kann, für ihre Zwecke gewinnt, und mit dem sie das Bestreben des Kranken, gesund zu werden — das durch die Scheu vor der Mitteilung diskreter Dinge zurückgehalten wird —, fördert. Diese Theorie aber versagt

[1]) Binding, Lehrbuch S. 127.
[2]) Birkmeyer S. 1168.
[3]) v. Liszt S. 405.
[4]) Liebmann S. 28ff.
[5]) Vgl. dazu die Ausführungen bei Finger S. 411ff.

mit Rücksicht auf die Verschwiegenheitspflicht der Rechtsbeistände, und mit Recht weisen Günther und Sandheim darauf hin, daß in vielen Fällen das Interesse des Publikums, von dem Geheimnis Kenntnis zu erhalten — man denke an ansteckende Krankheiten — gerade vor dem Einzelinteresse an der Bewahrung des Geheimnisses zurückstehen muß.

Unrichtig ist es auch, wenn Mittermaier als Hauptzweck des § 300 St.G.B. den Schutz des Vertrauens ansieht und Hippe in dem geschützten Rechtsgut das Interesse erblickt, „daß ein Vertrauen nicht getäuscht werde". Beiden entgegne ich, daß der Schutz des Vertrauens im § 300 St.G.B. unmöglich das Ausschlaggebende sein kann. Denn obwohl § 300 St.G.B. eines gewissen sozialen Beigeschmacks nicht entbehrt, gibt es, wie bemerkt, viel intimere Treuverhältnisse, deren Bruch unser Strafgesetz ungeahndet läßt.

Endlich ist auf die bei Günther[1]) erwähnten Bedenken einzugehen, welche gegen sämtliche bisher angeführten Definitionen vorgebracht werden können. Günther weist nämlich darauf hin, daß im Rahmen des § 300 St.G.B. auch die Immoralität geschützt werde, indem „auch solchen Kranken, die sich gegen die guten Sitten oder ein Strafgesetz vergangen haben," ärztliche Hilfe ohne Ansehung ihrer Schuld garantiert werde. In dieser Richtung glaube ich die ratio legis in folgendem finden zu können: Der Gesetzgeber mißbilligt zwar den Geheimhaltungswillen derartiger Personen. Er hält es nicht etwa für unsittlich, demjenigen, der seine Gesetze übertreten hat, im Rahmen des § 300 St.G.B. das verbrecherische Geheimnis zu entreißen. Es ist ihm aber aus praktischen Gründen unmöglich, die Geheimhaltungspflicht für diese Fälle zu suspendieren, da die Entscheidung lediglich bei den Personen des § 300

[1]) Günther S. 16.

St.G.B. stehen müßte und damit ein unerträglicher Zustand der Rechtsunsicherheit geschaffen würde. Der Gesetzgeber sieht sich deshalb genötigt, das kleinere Übel in Kauf zu nehmen und den Personen des § 300 St.G.B. zu befehlen, sie sollen schlechthin schweigen über alles, was sie erfahren.

Trotzdem ist der Schutz der Immoralität im Rahmen des § 300 St.G.B. kein unbedingter. Das Geheimhaltungsinteresse desjenigen, der sich gegen die Sitten- oder Strafgesetze vergangen hat, kann in vielen Fällen mit dem Interesse des durch die unsittliche Handlung Verletzten, von dem Geheimnis Kenntnis zu erhalten, sehr erheblich kollidieren. In diesen Fällen befinden sich also die Personen des § 300 St.G.B. in einer Pflichtenkollision. Sie können einer sittlichen oder gar rechtlichen Pflicht nur genügen durch Verletzung einer andern Pflicht, nämlich ihrer beruflichen Schweigepflicht. Daß in vielen dieser Fälle die Redepflicht die überwiegende und damit die Verletzung des Geheimnisses eine objektiv „befugte" sein kann, muß der Darstellung des § 8 vorbehalten werden.

§ 3. Geschichtliches.[1])

Eine allgemeine gesetzliche Anerkennung des Geheimhaltungswillens hat es niemals gegeben. Osenbrügen erwähnt (S. 487) das nach älteren deutschen Rechten und nach englischem Recht strafbare „Aushorchen". Die Strafe bestand darin, daß der Horcher mit dem Ohr am Fensterbrett des andern festgenagelt wurde. Indessen resultiert dieses Delikt aus dem Hausrecht und steht mit unserem, welches richtiger Ansicht nach ein Vergehen gegen die persönliche Freiheit darstellt, nur in loser Berührung.

---

[1]) cf. Fischer S. 9ff., Friedländer S. 756ff., Günther S. 10ff.

Nach römischem Recht war der Wille der Geheimnisbewahrung dann ein schützenswerter, wenn das Geheimnis schriftlich in einer verschlossenen Urkunde niedergelegt war. l. 41 pr. D. ad. leg. Aquil. 9, 2. l. 1 § 38 D. de positi 16, 3. Gegen die Nichtachtung des Geheimhaltungswillens gab es die actio injuriarum. Später wurde in der lex Cornelia testamentaria nummaria sive de falsis die unbefugte Eröffnung von Testamenten als falsum bestraft.

Von diesen römischen Rechtsquellen ausgehend ist dann einseitig und zwar besonders aus Anlaß der Entwicklung des Postwesens der Schutz des Urkundengeheimnisses ausgebildet worden. In Deutschland ist im § 299 R.St.G.B. der Abschluß dieser Entwickelung zu sehen.

Die Geschichte des § 300 St.G.B. reicht nur bis ins 18. Jahrhundert zurück, da eine gesetzliche Pflicht zum Verschweigen anvertrauter Geheimnisse den Ärzten zum erstenmal im Preußischen Medizinaledikt vom 27. September 1725 auferlegt wird. Dies liegt nach Hippe (S. 283) daran, „daß die Pflicht, ein anvertrautes Privatgeheimnis zu bewahren, zu sehr in der alltäglichen Moral begründet ist und die Diskretion die sicherste Bürgschaft für ihre Wahrung in dem natürlichen Bestreben des moralisch Gebildeten hat, das Vertrauen des Mitteilenden zu rechtfertigen.“ Daneben kommt wohl auch die Schwerfälligkeit der Gesetzgebung in Betracht, sowie es sich um den Schutz immaterieller Interessen handelt.

Nach Allg. L.R. T. II. T. 20 § 500 sollen „Ärzte, Wundärzte und Hebammen, die ihnen bekannt gewordenen Gebrechen und Familiengeheimnisse, insofern es nicht Verbrechen sind, niemandem offenbaren“.

Im Entwurf I zum Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten[1]) vom 14. April 1851 heißt es im § 194:

[1]) Über die Motive vgl. Goltdammer S. 327, Günther S. 10ff.

„Wenn Medizinalpersonen und deren Gehilfen die in Ausübung ihrer Kunst ihnen bekannt gewordenen persönlichen Verhältnisse unbefugterweise offenbaren, so soll diese Handlung als Ehrenkränkung betrachtet und . . . bestraft werden.“

Im Entwurf II[1]):

„Medizinalpersonen oder deren Gehilfen, sowie alle Personen, welche Geheimnisse veröffentlichen, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, werden . . . bestraft.“

Endlich wird unser Delikt im § 155 Pr.St.G.B. unter „Ehrverletzungen“ aufgenommen:

„Medizinalpersonen und deren Gehilfen, sowie alle Personen, welche unbefugterweife Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, werden . . . bestraft.“

Das Reichsstrafgesetzbuch hat diese Bestimmung unter den Abschnitt „Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse“ gebracht und gleichzeitig das Delikt zu einem Antragsvergehen gemacht. Ferner hat es die „Personenkategorien“ teilweise erweitert (Olshausen Note 4), teilweise eingeschränkt.

---

[1]) Entspricht fast wörtlich dem Art. 378 des code pénal.

II. Hauptteil.

Kapitel II: Die Subjekte der Straftat.

§ 4. Rechsbeistände, Medizinalpersonen und ihre Gehülfen.

Unser Delikt gehört zu den Standes- oder Berufsvergehen, da nur solche Personen es verüben können, welche gewissen Berufsklassen angehören. Außer der Zugehörigkeit zu diesen Berufen ist aber noch erforderlich, daß das Geheimnis den Personen des § 300 St.G.B. „kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes“ anvertraut ist. Diese Dreiteilung ist nicht nur aus der Geschichte des Paragraphen zu erklären, sondern entspricht auch der Aufzählung im Eingang:

> Rechtsanwälte, Advokaten, Notare, Verteidiger in Strafsachen und
> Ärzte, Wundärzte, Hebammen, Apotheker.

Diese beiden Gruppen werden in der Arbeit in Rechtsbeistände und Medizinalpersonen geschieden.

Wer Angehöriger dieser Berufe sein kann und somit als Täter in Frage kommt, wird bei Olshausen[2]) und Hippe[3]) eingehend untersucht. Es bedarf wohl keiner Erwähnung, daß hierbei nicht die Ausübung des Berufes, sondern die rechtmäßige Zugehörigkeit zu den aufgeführten Berufen entscheidet. Die Schweigepflicht ist nicht nur eine Bürde, sondern auch ein Palladium dieser

[1]) Vgl. Olshausen Note 7.
[2]) Olshausen Note 5.
[3]) Hippe S. 286 ff.

Stände. Der Staat sagt: Wer bei den von mir zugelassenen Rechtsanwälten und Ärzten, bei den von mir angestellten Notaren Hülfe sucht, soll sicher sein, daß seine Geheimnisse nicht verraten werden. Daß außer den Rechtsanwälten auch die „Verteidiger in Strafsachen“ genannt werden, darf nicht Wunder nehmen, da nach § 144 St.P.O. zu „bestellten Verteidigern“ auch andere Personen als Rechtsanwälte bestimmt werden können. Demnach mußte die generelle Bezeichnung „Verteidiger in Strafsachen“ gewählt werden.

Somit kommen für unser Delikt nicht in Betracht: Winkelkonsulenten, Prozeßagenten, nicht approbierte Ärzte, nicht approbierte Apotheker und nicht approbierte Hebammen[1]). Ob auch Zahnärzte und Tierärzte sich gegen § 300 St.G.B. vergehen können, ist zweifelhaft geworden, da sie nach § 29 Gew.O. zu den Ärzten gerechnet werden und deshalb der Approbation bedürfen. Ich bejahe diese Frage nur für die Zahnärzte. Das Gesetz hat, wie die aufgeführten Berufe beweisen, nur an die Behandlung menschlicher Leiden gedacht, da nur in diesen Fällen die unfreiwillige Preisgabe von Geheimnissen in Betracht kommt.

Der Ausdruck „Advokaten“ endlich erklärt sich mit Rücksicht auf den Rechtzustand vor 1870. Nachdem zu Beginn des 19. Jahrhunderts die Prokuratur mit der Advokatur verschmolzen war, bedurfte es eines gemeinsamen Namens. Die Schriftsprache prägte den Titel „Rechts-Anwalt“. Gesetzlich wurde er in Altpreußen erst durch Gerichts-Organisationsverordnung v. 2. Januar 1849 und in Schleswig-Holstein und Hessen-Nassau durch Verordnung vom 20. Juni 1867 eingeführt, während die andern Staaten den Ausdruck Advokat beibehielten. Erst seit der deutschen Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli

[1]) Obwohl nicht approbierte Apotheker und Hebammen nicht unter § 147 Ziff. 3 Gew.O. fallen, sich also ungestraft diese Titel beilegen können.

1878 gibt es im Deutschen Reich keine Advokaten mehr. (Weißler, Geschichte der Rechtsanwaltschaft S. 422 ff.) Es ist also unrichtig, wenn Binding annimmt, es seien im § 300 St.G.B. ausländische Advokaten gemeint, die im Inlande handeln.

Der Gesetzgeber hat sich ferner genötigt gesehen, die Verschwiegenheitspflicht auch auf die Gehülfen der genannten Personen auszudehnen, da diese in allen den Fällen Mitwisser des Geheimnisses werden müssen, in denen die Personen des § 300 St.G.B. zur Gewährung der erbetenen Hülfeleistung allein nicht fähig sind. Unter Gehülfen ist dabei ein besonderer Stand zu verstehen, wie die Worte: „Personen, denen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes . . . anvertraut sind", beweisen. Der bloß zufällige „Gehülfe" ist der Verschwiegenheitspflicht nicht unterworfen. Die Hülfeleistung muß ferner nicht nur eine berufsmäßige sein, sondern sie muß sich auch grade auf die Berufstätigkeit der Rechtsbeistände und Medizinalpersonen erstrecken.

Demnach kommen als Täter keinesfalls in Frage Studenten, die zu Lehrzwecken in das anvertraute Privatgeheimnis eingeweiht werden, Barbiergehülfen, die aushülfsweise zu einer Operation herangezogen werden, das Dienstmädchen des Arztes, das den Patienten ihres Herrn die Tür öffnet und dadurch von der diskreten Krankheit erfährt, der Diener des Rechtsanwalts, der aushülfsweise mit der Beförderung eines Aktenstückes betraut wird.

Vielmehr sind Gehülfen des Rechtsanwalts und Notars das gesamte Bureaupersonal, sowie Assessoren und Referendare, die als Vertreter fungieren.

Als Gehülfen der Ärzte werden hauptsächlich barmherzige Schwestern, Kranken-Wärter und Wärterinnen, auch die Diener, die zu niedrigen Hilfeleistungen (Sterilisieren der Geräte) ständig angestellt sind, zu bezeichnen

sein. Beim Apotheker kommt vor allem der Provisor in Betracht.

Auch dem Gehülfen muß das Privatgeheimnis „anvertraut“ sein. Was dabei unter anvertrauen zu verstehen ist, wird unten erörtert werden.

Die Berufspflicht des § 300 St.G.B. endigt nicht wie andere Standespflichten mit der Aufgabe des Berufes. Vielmehr sind Rechtsbeistände, Medizinalpersonen und ihre Gehülfen zeitlebens zur Verschwiegenheit verpflichtet[1]).

§ 5. Die Beschränkung auf den Beruf.

Mit den Worten „kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes“ soll gesagt sein: Nicht auf alle Privatgeheimnisse, die den Personen des § 300 St.G.B. gelegentlich der Ausübung ihres Berufes mitgeteilt werden, erstreckt sich ihre Verschwiegenheitspflicht — dies wäre ein unbilliges Verlangen —, sondern nur auf diejenigen, die ihnen in ihrer Eigenschaft als Arzt, als Rechtsanwalt, als Gehülfe kenntlich werden. Personen, die es belieben, im Verkehr mit Rechtsbeiständen und Medizinalpersonen ihr Herz auszuschütten, tun dies auf eigene Gefahr.

Indessen verleiten diese Worte zu juristischer Haarspalterei. Charakteristisch ist der bei Seuffert[2]) angeführte Beschluß einer süddeutschen Strafkammer, in dem es etwa heißt: „Der Arzt hat sich als Zeuge über alle Wahrnehmungen auszusprechen, welche er bis zu dem Augenblick gemacht hat, wo seine ärztliche Tätigkeit beginnt, d. h. — bei einem Duell — bis zu dem Moment, wo eine Verwundung entstanden ist. Der Arzt muß also unter anderem die Namen der Duellanten angeben“.

Hier werden in ganz unzulässiger Weise die Wahrnehmungen als Mensch und als Arzt zeitlich getrennt. Verkannt wird vollkommen, daß es zeitlich auf den Augen-

[1]) Ebenso Olshausen Note 4, Hippe S. 289.

[2]) Seuffert S. 97.

blick ankommt, wo dem Arzt als solchem der Geheimhaltungswille erkennbar wurde. Dies aber ist der Augenblick, in welchem er zu einer ärztlichen Hülfeleistung bei einem Duell aufgefordert wurde.

Werden die Personen des § 300 St.G.B. zu einer strafbaren Handlung aufgefordert, so kann diese Aufforderung niemals als ein innerhalb des Berufes anvertrautes Privatgeheimnis aufgefaßt werden[1]).

Kapitel III: Der Gegenstand der Straftat.

§ 6. Privatgeheimnisse.

Die Ausführung unseres Delikts ist erst dann möglich, nachdem ein „Privatgeheimnis" „anvertraut" worden ist. In der richtigen Erwägung, daß unmöglich alle unbekannten Tatsachen, die den Personen des § 300 St.G.B. in Ausübung ihres Berufes mitgeteilt werden, Privatgeheimnisse im Sinne des Gesetzes sein können, macht das Reichsgericht in den Entscheidungen vom 22. 10. 1885 und 26. 6. 1894[2]) den Versuch, die Charakteristika dieses Begriffes näher zu bestimmen.

Danach sollen einmal hierher gehören alle Tatsachen, die „mit der ausdrücklichen Auflage des Geheimhaltens" kundgegeben werden. Dies halte ich unbedingt für richtig. Der Begriff des Geheimnisses läßt sich, wie auch aus den obigen (S. 11) Ausführungen hervorgeht, unmöglich seines subjektiven Charakters entkleiden. Demnach kann auch die nichtigste Tatsache, solange sie unbekannt ist, lediglich durch den Wunsch des Anvertrauenden, sie möge unbekannt bleiben, zu einem Privatgeheimnis werden.

[1]) Liebmann S. 47.
[2]) Bd. 13 S. 62, Bd. 26 S. 6.

Ist der Geheimhaltungswille nicht ausdrücklich geäußert, dann soll nach der Ansicht des Reichsgerichts das „Interesse“ des Anvertrauenden das ausschlaggebende sein. Auch dies halte ich[1]) für richtig. Es hätte für den Anvertrauenden gar keinen Zweck, die Geheimhaltung einer Tatsache zu wünschen, deren Bekanntgabe seinen Interessen nicht zuwiderlaufen würde. Es muß also der Geheimhaltungswille überall da vermutet werden, wo die Offenbarung der unbekannten Tatsache dem Interesse des Anvertrauenden widerstreiten würde. Ich halte es aber für falsch, wenn das Reichsgericht das „Interesse“ vorwiegend objektiv definiert, indem es im 13. Bande[2]) fortfährt: „Ein solches Interesse kann sehr mannigfaltiger Art sein; es kann zweifellos auch aus der Rücksicht auf Anstand und Sitte entspringen und ein Interesse dieser Art an der Geheimhaltung wird regelmäßig bei Geschlechtskrankheiten vorliegen“. Ebenso sind nach den Ausführungen im 26. Bande[3]) die Interessen der Anvertrauenden dann verletzt, „wenn das Bekanntwerden geeignet ist, deren Ehre, Ansehen oder Familienverhältnisse zu beeinträchtigen oder zu schädigen“.

Wie bereits Liebmann richtig bemerkt, sind Anstand, Sitte, Ehre und Ansehen vor Gericht objektive Begriffe, die zur Bestimmung des Interesses nicht genügen. Es kann die Bekanntgabe eines Geheimnisses den Interessen einer Person sehr erheblich widerstreiten, ohne ihre persönliche Ehre zu beeinträchtigen. Ich erinnere nur an die Fälle, in denen die Geschlechtskrankheit einer Dirne oder die geheime Wohltätigkeit eines reichen Mannes offenbart wird. Es darf daher das Interesse nur subjektiv definiert werden, und die Personen des § 300 St.G.B. müssen, bevor sie die anvertrauten Tatsachen preisgeben, zu einer objektiven Prüfung schreiten, ob die in Frage

[1]) Im Gegensatz zu Liebmann und Sandheim.
[2]) S. 62.
[3]) S. 6.

kommende Tatsache eine subjektiv diskreditierende ist oder nicht.

Demnach muß man m. E. die Definition des Reichsgerichts folgendermaßen berichtigen:

Privatgeheimnisse sind diejenigen unbekannten Tatsachen, deren Bekanntwerden dem Willen des Anvertrauenden nicht entspricht, vielmehr erkennbar geeignet ist, seine Interessen zu verletzen[1]).

Außer dem Willen des Anvertrauenden ist noch ein objektives Moment für den Begriff des Privatgeheimnisses charakteristisch, nämlich die Unbekanntheit der in Frage kommenden Tatsache. Diese liegt nach der herrschenden Ansicht dann vor, wenn die Tatsache nur einer einzelnen Person oder einer „Personengruppe" bekannt ist. Dabei versteht Sandheim[2]) unter einer Personengruppe eine Reihe von Menschen, „die durch individuelle Beziehungen zusammengehalten werden" und Mittermaier[3]) „solche Leute, von denen ihre Geheimhaltung erwartet werden darf". Dies soll dann der Fall sein, wenn die Personen durch ein „Treuverhältnis" verbunden werden. Diese Schriftsteller denken dabei offenbar nur an Fälle, in denen es sich etwa um Geheim-

[1]) Für wenig glücklich halte ich die Entscheidung des Kassationshofes in Paris, nach welcher auch „Enthüllungen negativer Art" unter § 378 code pénal fallen sollen. Gemeint ist ein Fall, in dem der Arzt einem Verlobten das Fehlen jeglicher Krankheit bei seiner Braut bescheinigt hatte, ohne daß der Braut hieraus der geringste Nachteil erwachsen war. Diese Entscheidung gründet sich nach Ansicht des Dr. jur. Thomas Dragu (mitgeteilt in Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform Heidelberg 1904 I. Jahrg. Heft 6/7 S. 451) auf folgende Tatsache: „Wenn die Ärzte berechtigt wären, negative Auskünfte abzugeben, so wäre es möglich, daß man solche von ihnen verlangte und sie dieselben verweigerten. Sie würden auf diese Weise einen Ausweg gefunden haben, um stillschweigend zu erklären, daß eine Person mit einer Krankheit behaftet sei".

[2]) Sandheim S. 17.

[3]) Mittermaier S. 202.

nisse von Familien, Vereinen oder mehreren Verbrechenstätern handelt. Es lassen sich aber auch Fälle denken, in denen eine Personengruppe Träger eines Privatgeheimnisses ist, ohne daß die einzelnen in persönlichen Beziehungen zu einander stehen. Einmal gehören hierher die Fälle, in denen die mehreren Mitwisser des Geheimnisses gesetzlich zum Schweigen verpflichtet sind. Man denke an die Geschworenen und Richter, die in geheimer Sitzung von einem Privatgeheimnis Kenntnis erhalten oder daran, daß ein Privatgeheimnis mehreren Rechtsbeiständen und Medizinalpersonen in Ausübung ihres Berufes anvertraut wird. Ferner gehören hierher die Fälle, in denen die einzelnen Träger des Geheimnisses einander garnicht kennen. Man denke an den Fall, daß 3 Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit ihres gemeinsamen Schuldners einem Rechtsanwalt mitteilen, ein jeder mit der Bitte, hierüber zu schweigen, da er noch vor Ausbruch des Konkurses sich befriedigen wolle. Dabei glaubt ein jeder, er sei der einzige, der von dem Geheimnis Kenntnis habe. Hier ist das Privatgeheimnis die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners; Geheimnisträger sind die 3 Gläubiger. Demnach ist für unsern Begriff wesentlich, daß das eigene Interesse der mehreren Mitwisser die Geheimhaltung geboten erscheinen läßt.

Ist die unbekannte Tatsache noch andern als den genannten Personen bekannt, so handelt es sich garnicht mehr um ein Privatgeheimnis. Ein Vergehen gegen § 300 St.G.B. ist deshalb nicht möglich[1]).

Gänzlich ausgeschlossen ist die Begehung des Delikts, wenn die in Frage kommende Tatsache „offenkundig", d. h. einem unbegrenzten Personenkreise bekannt ist[2]).

---

[1]) Diese Konsequenz hat man bisher nicht zu ziehen gewagt. Vgl. Placzek S. 7 Abs. 4.

[2]) Ist der Inhalt der Mitteilung kein Privatgeheimnis, so kann es, wie Günther, Frank und Sandheim bemerken, doch noch „die Tatsache der Mitteilung" sein.

Offenbart aber eine Person des § 300 St.G.B. ein Privatgeheimnis einem Dritten, der davon bereits Kenntnis hatte, so liegt ein untauglicher Versuch vor.

Auch die gerüchtweise bekannte Tatsache kann nach Ansicht des Reichsgerichts[1]) noch ein Geheimnis sein und zwar dann, wenn durch das Gerücht nur „eine unsichere oder ungewisse Kenntnis" begründet worden ist.[2]) Dies wird im Einzelfall schwer festzustellen sein. Häufig ist die gerüchtweise Bekanntheit grade der Typus der Offenkundigkeit. Nach der Entscheidung vom 16. V. 1905 soll von einer nur gerüchtweisen Bekanntheit dann nicht mehr die Rede sein können, „wenn eine aus authentischer Quelle stammende Tatsache zum Gegenstand der Mitteilung gemacht worden ist".

Die von Liebmann vorgenommene scharfsinnige Scheidung der Privatgeheimnisse in solche, die von den Personen des § 300 St.G.B. „kraft ihrer besonderen technischen Ausbildung" wahrgenommen werden (direkte und indirekte Medizinalgeheimnisse) und solche, die ihnen aus Veranlassung ihres Berufes bekannt werden (eigentliche Berufsgeheimnisse) halte ich für juristisch doch nicht so unerheblich, wie Günther und Sandheim meinen. Denn bei den sogen. „direkten Medizinalgeheimnissen" dürfte das charakteristische Merkmal jedes Privatgeheimnisses, der Geheimhaltungswille des Anvertrauenden meistens fehlen, da diesem die in Frage kommende Tatsache in der Regel unbekannt sein wird und ihm mit Rücksicht auf sein körperliches oder seelisches Wohl vielleicht auch nicht mitgeteilt werden darf. Es ist daher durchaus zweifelhaft, ob man es in diesen Fällen überhaupt mit „Privatgeheimnissen" zu tun hat.

[1]) Bd. 19 S. 364.

[2]) Krauss S. 153 folgert daraus für den Irrenarzt: Wir machen uns also strafbar, wenn wir eine Zeitungsnotiz, daß der oder jener Kranke in unsere Anstalt aufgenommen worden sei, einem Anfragenden bestätigen.

Meiner Ansicht nach muß diese Frage für die Fälle bejaht werden, in denen die Offenbarung der Tatsache den Interessen des Anvertrauenden erkennbar zuwiderlaufen würde. Denn hier ist der Geheimhaltungswille zu präsumieren.

Endlich ist der Zusatz „Privat“ zu untersuchen. Puchelt[1]) und Sandheim[2]) erklären ihn damit, daß § 300 St.G.B. sich in bewußten Gegensatz zu § 92 St.G.B. setzen wolle, wo von „Staatsgeheimnissen“ die Rede ist. Nach den Materialien von Goltdammer[3]) sollte im Preußischen Strafgesetzbuch von solchen Geheimnissen die Rede sein, „an deren Bewahrung Privatpersonen Interesse haben“.[4]) Ich glaube ebenfalls, durch diesen Zusatz soll ausgedrückt werden, daß es sich um Tatsachen handelt, die im Interessenkreise von Privatpersonen liegen, denn die Geheimnisse des Staats werden durch besondere Gesetze geschützt.

§ 7. Das „Anvertrauen“.

Anvertraut ist ein Privatgeheimnis dann, wenn es von den Personen des § 300 St.G.B. in Ausübung ihres Berufes wahrgenommen wurde, gleichgültig, ob sie zu der in Frage kommenden Hilfeleistung ausdrücklich aufgefordert wurden oder nicht.[5])

Das zwischen dem Publikum und den Personen des § 300 St.G.B. bestehende „Treuverhältnis“ (Mittermaier) ist, wie aus den obigen Ausführungen (S. 11 a. E.) hervorgeht, ein kraft staatlichen Zwanges eintretendes. Dadurch soll die Notlage des Publikums, welches sich vielleicht an

---

[1]) Puchelt S. 304.

[2]) Sandheim S. 19.

[3]) Goltdammer S. 327.

[4]) Ebenso für das Reichsstrafgesetzbuch R.G. 13. 60. v. Liszt S. 406, Binding: Tatsachen des Privatlebens.

[5]) Ähnlich R.G. Bd. 26 S. 5, Binding Lehrb. S. 128, v. Liszt S. 406, Frank Note 2, Olshausen Note 3, Günther S. 20, Hippe S. 298.

Personen wenden muß, die ihm sehr wenig vertrauenswürdig erscheinen, beseitigt werden. Deshalb ist der ausdrückliche Wunsch des Anvertrauenden und der in Frage kommenden Person, ein Treuverhältnis zu begründen, gänzlich unerheblich, und es ist v. Liszt beizupflichten, wenn er ausführt: „Was der Arzt, der Verteidiger, die Hebamme in dieser ihrer Berufstätigkeit wahrnehmen, ist ihnen anvertraut, braucht ihnen nicht anvertraut zu werden".

Allein steht Mittermaier, welcher verlangt, „daß aus der Art des Mitteilens selbst, ohne Rücksicht auf die Art des Mitgeteilten hervorgehen müsse, daß die Mitteilung eine vertrauliche war". Diese Auffassung scheint mir, zumal mit Hinsicht auf die Verschwiegenheitspflicht der Gehilfen, ganz unhaltbar.

Nach unserer Definition ist ein persönliches in Beziehung treten des Anvertrauenden und des um Hilfe Angegangenen bei der Mitteilung des Geheimnisses nicht erforderlich. Demnach ist auch der Anwalt, der in Vertretung eines Kollegen, der Referendar, der bei der Lektüre der Handakten, der Assistenzarzt, der bei Untersuchung des Uringlases das in Frage kommende Privatgeheimnis erfährt, gesetzlich zum Schweigen verpflichtet.

Bei der Beantwortung der Frage, ob auch das zwangsweise preisgegebene Geheimnis „anvertraut" sei, muß man m. E. staatlichen Zwang und sonstige physische oder moralische Notlage unterscheiden. Bei einer sittenpolizeilichen Untersuchung einer Dirne, einer gerichtsseitig[1]) angeordneten Untersuchung des Verbrechers kann von einem Anvertrauen nicht die Rede sein.[2]) Wenn nach der richtigen Auffassung die Geheimnis-

[1]) Nach Hippe vertraut hier das Gericht und die Sittenpolizei an.

[2]) Plaudert der Gefängnisarzt in diesen Fällen, so wird er nur disziplinarisch, nicht strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können.

verletzung ein Vergehen gegen die Freiheit des Willens ist, so kann ein Anvertrauen auch nur dann in Frage kommen, wenn die Preisgabe des Geheimnisses auf erkennbar freiem Willensentschlusse beruht. Natürlich können kraft staatlichen Zwanges die Grenzen ihrer Willensfreiheit nur in der Richtung der angeordneten Untersuchung beschränkt werden. Alles, was der Arzt sonst bei Gelegenheit dieser Untersuchung erfährt, kann noch „anvertrautes Privatgeheimnis" dieser Personen sein.

Alle andern Fälle unfreiwilliger Preisgabe eines Geheimnisses müssen m. E. unter § 300 St.G.B. fallen.

Ist die freie Willensbestimmung gänzlich aufgehoben — der Geisteskranke, der Ohnmächtige, der Hypnotisierte wird durch einen Dritten zum Arzt gebracht —, so kann nur der Dritte Objekt der Geheimnisverletzung sein. Nur bei ihm kann der Geheimhaltungswille in Frage kommen.

Kapitel IV: Die Ausführung der Straftat.

§ 8. Unbefugtes Handeln.

Die herrschende Meinung[1]) hat gegenüber den vielfach aufgeworfenen Fragen, wo denn innerhalb des Widerstreites der Rechte und Pflichten, der im Rahmen des § 300 St.G.B. ein anerkannt heftiger ist, die Grenzen zu finden seien, die ein befugtes Offenbaren von einem unbefugten scheidet, nur folgende, wenig befriedigende Lösung gefunden:

[1]) v. Liszt S. 407. Neuerdings gibt v. Liszt zu, daß auch ein „entgegenstehendes höheres Interesse" die Offenbarung rechtfertigen könne. Placzek S. 7, Günther S. 22, Olshausen Note 9, Frank Note 3, Sandheim S. 26.

Unbefugt ist jedes Offenbaren, welches sich nicht

a) auf eine besondere Erlaubnis des Anvertrauenden[1]) oder

b) auf eine besondere gesetzliche Vorschrift stützt.

Ich glaube, daß diese bereits oben (S. 14) angeregten Fragen nur vom Gesichtspunkt des strafrechtlichen Notstandes aus eine grundlegende Untersuchung finden können.

Notstand liegt nach Binding[2]) in folgenden Kollisionsfällen vor:

1. Es kollidieren mehrere Rechtsgüter.
2. Es kollidieren Rechtsgüter und Rechtspflichten.
3. Es kollidieren mehrere Pflichten.[3])

Es liegt auf der Hand, daß für unser Thema Fall 1 ausscheidet. Dagegen ist bereits Fall 2 bedeutsam. Ich erinnere daran, daß ein Arzt seine geschädigte Ehre nur dadurch wieder herstellen kann, daß er den verleumderischen Patienten im Wege der Privatklage verfolgt und dabei dessen Privatgeheimnis preisgibt. Endlich ist Fall 3 von größter praktischer Bedeutung. Er tritt hinsichtlich der Schweigepflicht des Arztes überall da ein, wo der Arzt eine sanitäre Maßregel nur auf Kosten der Berufspflicht des § 300 St.G.B. erfüllen kann.

Die Rechtsgrundsätze für die Lösung dieser Konflikte, die wir ebenfalls bei Binding finden, lauten nun folgendermaßen:

---

[1]) Daß die generell oder für den Einzelfall erteilte „Erlaubnis des Anvertrauenden“ die Schweigepflicht suspendiert, folgt ohne weiteres aus der Natur des Privatgeheimnisses und wird im folgenden nicht weiter untersucht werden.

[2]) Binding, Handbuch S. 759 ff.

[3]) Die Bindingsche Definition des Notstandes lautet: „Notstand ist die Lage eines Menschen, worin er nur durch eine verbotene Handlung ein gefährdetes Rechtsgut erretten oder die Erfüllung einer Rechtspflicht ermöglichen kann.“ Ähnlich Stammler S. 39.

Zu 2: Soweit nicht bestimmte Notrechte anerkannt werden, ist die Erhaltung des Rechtsgutes durch eine Pflichtverletzung und umgekehrt die Erfüllung einer Pflicht durch Verletzung eines Rechtsgutes dann unverboten, wenn das größere Übel durch das kleinere, oder wenn von zwei gleich großen das eine durch das andere abgewendet wird.

Zu 3: a) Die höhere Pflicht ist auf Kosten der minder wichtigen zu erfüllen.

b) Von zwei gleichwerten Pflichten ist nur eine zu erfüllen.

Gegenüber dieser prinzipiellen Behandlung aller denkbaren Notstandsfälle beschäftigt sich unser geltendes Recht nur mit dem Kollisionsfall zwischen Leib und Leben und einer strafbaren Handlung. Binding weist nun darauf hin, daß mit Rücksicht auf die beiden einschlägigen Paragraphen[1]) des Strafgesetzbuches nur 2 Auffassungen möglich sind[2]):

Entweder das G.B. wollte die Materie erschöpfen, und dann müßte man per argumentum e contrario folgern, daß die Straflosigkeit jeder Handlung zur Kehrung eines Notstandes für andere Güter versagt sein sollte, oder aber das Gesetz wollte das nicht. Dann würde seiner Satzung eine doppelte Bedeutung beiwohnen: Der Notstand wäre prinzipiell als Strafausschließungsgrund anerkannt, für den Leibes- und Lebensnotstand wäre eine sehr strittige Frage beantwortet und festgestellt, daß prinzipiell jede „strafbare Handlung" auch die schwerste, wenn zur Abwendung desselben vorgenommen, straflos werden könnte; das Gesetz hätte die extremsten Fälle geregelt und schwiege sich über den Rest aus. Dieser wäre dann ganz notwendig nach Analogie der §§ 52, 54 bez. nach Partikularrecht zu beurteilen.

[1]) §§ 52, 54 St.G.B.

[2]) Binding, Handbuch S. 771.

Indem wir uns mit Binding der zweiten Auffassung anschließen, können wir nunmehr für die Behandlung unseres Themas folgende grundlegende Regel aufstellen:

Die Verletzung der Schweigepflicht ist überall da unverboten, wo dies die Erhaltung eines überwiegenden Rechtsgutes oder die Erfüllung einer überwiegenden rechtlichen oder sittlichen Pflicht zwingend erheischt.[1])

Im Folgenden sollen an der Hand dieser Regel die für unser Thema wichtigsten der oben angedeuteten Notstandsfälle untersucht werden.

a) Befragt der Brautvater den Arzt über den Gesundheitszustand des Bräutigams, so wird kein deutsches Gericht die Offenbarung einer schweren und ansteckenden Krankheit, von der das Glück der künftigen Ehe abhängt, für unbefugt halten. Aber auch die Preisgabe des Geheimnisses in Form einer Warnung kann in derartigen Fällen befugt sein. Wenn zwei kranke Brautleute ihre gefährlichen, ansteckenden und vererblichen Krankheiten vor einander verbergen, so ist es überwiegende sittliche und berufliche Pflicht des Arztes (als Organ der Sanitätspolizei) auf jede Weise und in letzter Linie durch Preisgabe des Geheimnisses die Vereitelung der ehelichen Verbindung zu versuchen. (Vgl. dazu vom ärztlichen Standpunkt Krauß S. 164.)

Dieselbe Auffassung von den Grenzen der Schweigepflicht teilt auch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 16. V. 1905. In dem in Frage kommenden Fall hatte ein praktischer Arzt einer Frau, deren Kinder er behandelt und von der er gehört hatte, die Kinder

[1]) Diesen Standpunkt nimmt wohl auch die Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen vom 19. Januar 1903 ein, indem sie ausführt: Denn wie es Rechtspflichten gibt, die einer Verschwiegenheitspflicht vorgehen können, so sind auch höhere sittliche Pflichten anzuerkennen.

schliefen öfters mit ihrer Schwester in einem Bett, bedeutet, sie möge das — besonders bei dem Impfling — zu verhindern suchen, denn ihre Schwester litte an Syphilis. Letztere unbekannte Tatsache war ihm in Ausübung seines Berufes anvertraut worden.

Der erkennende Richter hatte ausgeführt, daß eine objektiv unbefugte Offenbarung deshalb vorliege, weil ohne Einwilligung des Patienten ein Recht zur Offenbarung nur durch gesetzliche Vorschriften begründet werden könne, daß aber eine „Rechtspflicht", wie sie den Ärzten in der Preußischen Kabinettsorder vom 8. August 1835 und in dem Reichsgesetz, betreffend die gemeingefährlichen Krankheiten vom 30. Juni 1900 auferlegt sei, nicht in Frage komme. Dazu bemerkt das Reichsgericht:

„Diese Begründung faßt lediglich eine durch die Anzeigepflicht gegebene Berechtigung ins Auge und übersieht, daß ein Recht zur Offenbarung bestehen kann, auch wenn eine Anzeigepflicht nicht besteht. Ein solches Recht hat der Angeklagte daraus hergeleitet, daß er sich in einer Pflichtenkollision befunden habe, da die Unterlassung der durch die Fürsorge für das Kind gebotenen Mitteilung hätte geeignet sein können, ihn einer Strafverfolgung wegen fahrlässiger Körperverletzung auszusetzen. Diese Schutzbehauptung konnte nicht durch die Erwägung beseitigt werden, daß sie lediglich Tatsachen zum Gegenstand habe, aus welchen der Angeklagte zu einer falschen Auslegung des Strafgesetzes gelangt sei. Die ärztliche Schweigepflicht des § 300 St.G.B. ist nicht, wie der Vorderrichter meint, eine absolute. Das Gesetz behält vielmehr, indem es eine unbefugte Offenbarung erfordert, das Bestehen einer Befugnis zur Offenbarung ausdrücklich vor, ohne diese Befugnis nach irgend einer Richtung hin einzuschränken. Das Recht zur Offenbarung kann gegeben sein durch jede Art von Berufspflichten. Das Bestehen solcher

Berufspflichten erkennt das Preußische Gesetz, betr. die ärztlichen Ehrengerichte vom 25. November 1899 ausdrücklich an, indem es dem Arzt die Verpflichtung auferlegt, seine Berufstätigkeit gewissenhaft auszuüben und die Verletzung dieser Pflicht mit ehrengerichtlicher Strafe bedroht. Hiernach wäre zu erwägen gewesen, ob es zur gewissenhaften Ausübung der Berufstätigkeit nicht auch gehörte, Patienten, denen die Gefahr einer Ansteckung durch Personen droht, mit denen sie in nähere Beziehungen kommen, vor dieser Gefahr zu warnen. Mit der Unterlassung einer solchen Warnung wäre sogar die Möglichkeit einer Bestrafung wegen fahrlässiger Körperverletzung gegeben. War aber die erforderliche Warnung nur unter Verletzung der einem andern Patienten gegenüber begründeten Schweigepflicht möglich, so kann der Angeklagte in Ausübung einer Befugnis gehandelt haben, wenn er der Warnungspflicht nachkam. Es blieb dann nur zu prüfen, ob die Mitteilung, die Patientin leide an Syphilis, erforderlich war, um der Warnungspflicht zu genügen."

b) Auch das Interesse des anvertrauenden Kranken selbst kann mit der Geheimhaltungspflicht kollidieren. Hier wird die Offenbarung dann befugt sein, wenn ein bevorstehender, erheblicher gesundheitlicher Schaden für den Anvertrauenden dem Arzte die Offenbarung zwingend gebietet. Begibt sich der über 18 Jahre alte, also selbständig antragsberechtigte Haussohn zum Arzt, so ist die Mitteilung seiner gefährlichen und ansteckenden Krankheit an die Familie dann überwiegende Pflicht[1]) und deshalb keine unbefugte Offenbarung, wenn nur auf diese Weise eine Aussicht auf Heilung zu erwarten und andernfalls für die Familie die Gefahr der Ansteckung naheliegend ist.[2])

[1]) Sandheim (S. 33) leugnet für diese Fälle das Vorhandensein einer Pflichtenkollision.

[2]) Vgl. ähnliche Fälle bei Moll S. 103.

c) In den Fällen der Kollision von Einzelinteresse und Gemeinwohl schließe ich mich bezüglich der ansteckenden Krankheiten unbedenklich der Auffassung von Liebmann[1]) an. Hier wird es beim Fehlen zutreffender Gesetze und Verwaltungsverordnungen Aufgabe der medizinischen Sachkunde sein, zu entscheiden, ob die Krankheit eine so gefährliche ist, daß es überwiegende Pflicht des Arztes ist, den Geheimhaltungswillen hinter dem öffentlichen Interesse an der Vorbeugung einer gefährlichen Epidemie zurückstehen zu lassen.

Auf dem Gedanken, daß das öffentliche Interesse, von einem Geheimnis Kenntnis zu erhalten, in vielen Fällen der Schweigepflicht vorgehen muß, beruhen ferner folgende teils durch Reichsrecht teils durch Landesrecht ohne Rücksicht auf die Schweigepflicht statuierte Pflichten:

1. Die allgemeine Anzeigepflicht nach § 139 St.G.B., nach § 9 des Gesetzes gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. Juli 1893, nach § 13, 5, 6, 7 des Reichssprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1884.

2. Die Anzeigepflicht der Ärzte nach § 1 des Reichsgesetzes, betreffend die Bekanntmachung gemeingefährlicher Krankheiten vom 30. Juni 1900.

3. Die Anzeigepflicht der Hebammen und Ärzte nach § 18 Ziff. 2 und 3 des Zivilehegesetzes vom 4. Mai 1870.

---

[1]) Liebmann vertritt nämlich die Ansicht, daß der Arzt nicht nur Pflichten dem Publikum, sondern auch dem Staat gegenüber habe. Letztere seien durch eine Reihe von Verwaltungsverordnungen, durch die ständige Beaufsichtigung der ärztlichen Tätigkeit, durch die Mitwirkung der Ärzte bei der Medizinalpolizei und dergl. so erheblich gesteigert, daß der Arzt einem Organ der Selbstverwaltung vergleichbar, dem öffentlichen Interesse dienstbar geworden sei. Die Pflicht des Arztes zur Geheimhaltung falle deshalb weg, sobald die Rücksicht auf das allgemeine Wohl die Offenbarung dem Arzte als Organ der Medizinalverwaltung gebiete.

4. Die Anzeigepflicht der Ärzte nach Allerh. Kabinettsorder vom 8. August 1835 (Pr. Ges.-Samml. S. 240 ff.). Hier wird die Anzeigepflicht ausdrücklich von der Gefahr für das allgemeine Wohl abhängig gemacht. §§ 9, 12, 24, 25, 41, 59, 65, 74.

5. Die Anzeigepflicht der Vorsteher von öffentlichen und privaten Irrenanstalten an Staatsanwaltschaft und Gericht (in Preußen) nach Allerh. Kabinettsorder vom 5. April 1804, Rundverf. des Min. des Innern und des Kultus vom 16. Februar 1839 (J.M.Bl. 102), Allg. Verf. v. 10. Februar 1880 (J.M.Bl. 28).

In allen diesen Fällen wird die Anzeigepflicht in der Regel die überwiegende [1]) und deshalb die Offenbarung eine objektiv befugte sein. Es lassen sich aber auch Fälle denken, in denen sowohl diese Gesetze, wie Verwaltungsvorschriften und Polizeiverordnungen [2]), insbesondere an den Arzt Anforderungen stellen, die zweifellos hinter der Schweigepflicht zurückstehen müssen. Ich erwähne die detaillierten Krankheitsgeschichten, die in öffentlichen Krankenhäusern über den Kopfenden der Betten stehen müssen [3]), oder an die bei Placzek [4]) erwähnte Zirkularverfügung, wonach Zivilärzte alle geschlechtskranken Militärpersonen, die sich bei ihnen behandeln lassen, dem Kommandeur ihres Truppenteils anzeigen sollen.

d) Kollisionsfälle zwischen der Schweigepflicht und einem überwiegenden Rechtsgut werden beispielsweise dann vorliegen, wenn ein Rechtsanwalt in den Verdacht eines Verbrechens gerät und sich vor der Strafverfolgung

[1]) Placzek (S. 99) will die „neugierigen Fragen“ des § 22 des Zivilehegesetzes zu Gunsten der unehelichen Kinder und ihrer Mütter eingeschränkt wissen.

[2]) Polizeiverordnungen, welche über die Bestimmungen des Regulativs vom 8. 8. 1835 hinausgehen, verstoßen nach Ansicht des Kammergerichts gegen § 15 des Ges. vom 1. März 1850 über die Polizeiverwaltung und sind deshalb ungültig. D. J. Z. 98. S. 474.

[3]) Placzek S. 126.

[4]) Ders. S. 95.

nur durch Verrat eines Privatgeheimnisses schützen oder ein Arzt nur unter Preisgabe eines derartigen Geheimnisses seine angegriffene Ehre verteidigen kann.

e) Auch dann, wenn die Entdeckung oder Vereitelung eines Verbrechens oder Vergehens in Frage kommt[1]), kollidiert Rechtsgut und Rechtspflicht. Auch hier sind an der Hand der obigen Regel — auch außerhalb des § 139 St.G.B. stehende — Fälle befugter Geheimnisverletzung durchaus denkbar. Natürlich wird man die Personen des § 300 St.G.B. dann nicht entschuldigen können, wenn es sich lediglich um ein geringfügiges Vergehen handelt, an dessen Entdeckung oder Vereitelung nur ein geringes öffentliches Interesse obwaltet. Aber sollte wirklich der Rechtsanwalt, der kraft seines Amtes von dem Vorhaben eines Einbruchdiebstahls erfährt und dieses Verbrechen durch Preisgabe des Geheimnisses vereitelt, strafbar sein? Sollte der Arzt, der kraft seines Standes von dem Vorhaben einer Abtreibung Kenntnis erhält und — weil andere Möglichkeiten nicht geboten sind — das Leben des Embryo durch Preisgabe des Geheimnisses zu retten versucht, sich einer „unbefugten" Offenbarung schuldig machen?[2])

So sehen wir, daß auch dem Verbrecher gegenüber die Schweigepflicht eine durchaus bedingte ist. Wir treten deshalb den strafprozessualen Schwierigkeiten, welche § 95 Abs. 2 St.P.O. bietet, von einem ganz neuen

---

[1]) Vergl. über die Ermordung des Justizrats Levy in Berlin und die Handwunde des Mörders: Moll S. 106.

[2]) In dieser Hinsicht habe ich bisher lediglich bei Dohna S. 119 a. E. die Bemerkung gefunden, daß der Depeschenbote, der auf amtlichem Wege den Plan eines Verbrechens erfährt und — außerhalb des Tatbestandes des § 139 St.G.B. — den Personen Mitteilung macht, welche die Ausführung rechtzeitig noch zu verhindern vermögen, nicht nach § 355 St.G.B. zur Verantwortung gezogen werden könne.

Gesichtspunkt entgegen. Hier argumentiert die herrschende Meinung[1]):

„§ 95 Abs. 2 St.P.O. befreit die Personen des § 300 St.G.B. nur von dem positiven Tun der Herausgabe. Hinsichtlich der Duldung der Durchsuchung und zwangsweisen Wegnahme, also auch der Beschlagnahme sind sie nicht befreit". — Diese Ansicht, die ich für richtig halte, gestattet beispielsweise die Beschlagnahme von Überführungsstücken, die der Arzt kraft seines Berufes in seinen Gewahrsam bekommen hat. Die Gegner dieser Ansicht meinen, damit werde § 300 St.G.B. im Bereich des Strafprozesses teilweise überhaupt aufgehoben. Litten[2]) bemerkt: „Das Gesetz gewährt selbst einen Behelf, um das Gesetz illusorisch zu machen" und zitiert den m. E. wenig glücklichen Vergleich von Beling: „Der Staat steht hier auf dem Standpunkt des Räubers, der sich als ein sittlich sehr vornehmer Mensch vorkommt, indem er großmütig auf das Mittel der räuberischen Erpressung verzichtet, aber kurzerhand das, was sein Opfer nicht geben will, ihm gewaltsam entreißt". Dieser Vergleich ist deshalb unzutreffend, weil, wie wir gesehen haben, der Staat gar keine Veranlassung hat, im Rahmen des § 300 St.G.B. denjenigen zu schonen, der sich gegen seine Gesetze vergangen hat. Man geht eben auch hier immer wieder von dem falschen Gedanken aus, daß die Kollision des Geheimhaltungswillens des Verbrechers mit dem öffentlichen Interesse an der Ermittelung des Verbrechens als eine Kollision berechtigter Interessen anzusehen sei.

f) Für den Fall der Kollision von Zeugnispflicht und Schweigepflicht, der bisher als Schulfall echten Pflichtennotstandes[3]) angesehen wurde, leugnen einige neuere

[1]) Loewe-Hellweg Note 2.
[2]) Litten S. 58.
[3]) Binding, Handbuch S. 773, Lehrb. S. 126.

Schriftsteller[1]) mit Rücksicht auf die im § 383 Ziff. 5 C.P.O. und § 52 Ziff. 2 und 3 St.P.O. statuierte Befreiung von der Zeugnispflicht das Vorhandensein einer Pflichtenkollision und halten die Offenbarung durch Ablegung des Zeugnisses deshalb in jedem Fall für unbefugt. Ich will diese Frage offen lassen, glaube aber, daß immer noch da von einer Pflichtenkollision geredet werden muß, wo Notare, Hebammen und Apotheker im Strafprozesse über „anvertraute Privatgeheimnisse" vernommen werden sollen, da diese Personen im § 52 St.P.O. keine Erwähnung finden. Für diese Fälle kann ich mich der herrschenden Ansicht[2]), welche die Verletzung der Schweigepflicht zu Gunsten der Zeugnispflicht in keinem Fall für unbefugt hält, nicht anschließen. Ich glaube vielmehr, die Verletzung der Schweigepflicht seitens dieser Zeugen ist stets unbefugt, es sei denn, daß dies zur Erhaltung eines überwiegenden Rechtsgutes oder zur Erfüllung einer überwiegenden Pflicht[3]) erforderlich ist[4]).

g) Bezüglich der wissenschaftlichen Entdeckung wurde bei den Verhandlungen im norddeutschen Reichstage[5]) ausdrücklich abgelehnt, eine Preisgabe des Geheimnisses zu wissenschaftlichen Zwecken schlechthin für befugt zu erklären, gleichzeitig aber bemerkt, „das Gesetz müsse so ausgelegt werden, daß es den Bedürfnissen der Ärzte entspreche, was im Einzelfall der Prüfung des

[1]) Hippe S. 291, Sandheim S. 28.

[2]) v. Liszt S. 407, Binding, Lehrb. S. 127, R.G. 19, S. 364, Olshausen Note 9.

[3]) Binding, Lehrb. S. 126, hält die Verletzung der Schweigepflicht durch einen derartigen Zeugen niemals für unbefugt, weil „der Rechtspflege des Staates zu Liebe" geschehen. Ich kann nicht anerkennen, daß die Rücksicht auf die Rechtspflege des Staates ein Motiv ist, welches die Verletzung der Schweigepflicht in jedem Fall als Erfüllung einer überwiegenden Pflicht erscheinen läßt.

[4]) Vgl. Krauß S. 169.

[5]) Stenogr. Berichte, Bd. 2 S. 732.

Richters überlassen bleiben müsse". Auch wir müssen die Ansicht vertreten, daß eine Offenbarung im wissenschaftlichen Interesse wohl niemals durch eine überwiegende Pflicht oder zur Erhaltung eines überwiegenden Rechtsgutes geboten sein kann.

Endlich sind noch zwei von der herrschenden Ansicht abweichende Darstellungen der Grenzen der Schweigepflicht zu erwähnen.

Mittermaier[1]) will durch eine extensive Interpretation des Wortes unbefugt alle Schwierigkeiten, welche die Kollisionsfälle zwischen Schweigepflicht und rechtlicher oder sittlicher Pflicht bieten, beseitigen. „Fug, Befugnis", führt er aus, „müssen wir daher nicht nur als Recht im technischen Sinn, sondern als eine weitergehende gesellschaftliche Erlaubnis, ein im sozialen Leben anerkanntes, dem Rechte gleichgebildetes, durch die Sitte getragenes Interesse gegenüber einem andern auffassen". Hierzu sollen außer den öffentlichen Rechtspflichten vor allem die „technischen Rechte" gehören und darüber hinaus noch „Handlungsmöglichkeiten, die zwar nicht durch das Gesetz anerkannt und geschützt sind, denen aber das tägliche, gesellschaftliche Leben volle Anerkennung gibt, und die sich daher der Geheimnisträger gegenüber den Interessen der Allgemeinheit gefallen lassen muß".

Dohna geht von dem Begriff der Rechtswidrigkeit aus, den er für ein allgemeingültiges Merkmal jedes deliktischen Tatbestandes hält und in dem er ein der Lösung noch bedürftiges Problem erblickt. Die bisherigen Versuche, den Begriff der Rechtswidrigkeit aus dem Gesetz oder auch nur aus dem gesetzten Recht heraus zu erklären, haben seiner Ansicht nach zu befriedigenden Resultaten nicht geführt. Er polemisiert folgendermaßen:

1. Die Rechtswidrigkeit ist nicht gleich der Strafbarkeit (Kitzinger), denn eine Handlung ist nicht rechts-

[1]) Mittermaier S. 217.

widrig, weil sie strafbar, sondern strafbar, weil sie rechtswidrig ist.

2. Sie ist auch nicht gleich dem Widerspruch mit der dem Strafgesetz zugrunde liegenden Norm (Binding), denn wann eine Handlung normwidrig und deshalb pflichtwidrig und deshalb rechtswidrig ist, läßt sich garnicht feststellen. Die Norm, wie man sie auch fassen mag, setzt die Lösung des Problems schon voraus. (S. 27, 28).

3. Sie ist auch nicht gleich einem negativen Tatbestandsmerkmal, gleich dem Mangel einer außerstrafrechtlichen Erlaubnis (Frank). Denn in der Mehrzahl der Fälle gründet sich der Ausschluß der Rechtswidrigkeit nicht auf die Befugnis, vielmehr ist umgekehrt für diese letztere nur dadurch Platz geschaffen, daß es sich von vornherein gar nicht um eine rechtswidrige Betätigung handelt (S. 33 ff.).

Sondern: Ein menschliches Verhalten, welches als rechtes Mittel zu rechtem Zweck erscheint, kann niemals zugleich einer rechtlichen Norm, wenn anders dieser sachliche Berechtigung zukommen soll, widerstreiten. (S. 50). Dieses negative Ergebnis läßt sich als Mittelpunkt der Dohnaschen Lehre bezeichnen. Sie gipfelt in dem Satze: Der Gesetzgeber setzt den Begriff der Rechtswidrigkeit nicht, sondern setzt ihn voraus.

So müssen wir bei einer jeden Handlung — bevor wir sie auf ihre Strafbarkeit prüfen — fragen: Ist diese Handlung überhaupt rechtswidrig und damit geeignet, den Tatbestand eines Strafgesetzes zu erfüllen. — Dohna weist die Fruchtbarkeit des von ihm entwickelten Prinzips theoretisch und praktisch nach: Wir brauchen nicht mehr ein besonderes Berufsrecht des Arztes zu konstruieren, um notwendige, ohne vorherige Zustimmung des Patienten erfolgende operative Eingriffe für straflos zu erklären, auch nicht ein besonderes Züchtigungsrecht des Lehrers, um die landesgesetzliche Erlaubnis zur Züch-

tigung gegenüber dem reichsgesetzlichen Verbot der Körperverletzung logisch zu halten. Wir brauchen nicht mehr zu versuchen, besondere Fälle der Geheimnisverletzung — in denen sich schlechterdings eine Befugnis für den Verletzer im gesetzten Recht nicht findet, die uns aber unser sittliches Empfinden als rechtmäßig zu betrachten zwingt —, als ausnahmsweise befugt zu rechtfertigen. Für unser Thema seien hier folgende Sätze als wichtig hervorgehoben: (S. 115) „Die Grenze also, bis zu welcher die Rechtsordnung die Offenbarung fremder Geheimnisse verbietet, ist da zu suchen, wo solches Verbot eine willkürliche und ungerechtfertigte Bevorzugung der bedingten Interessen des einen zu ungunsten überwiegender Interessen eines andern bedeuten würde".

Ich möchte den geistvollen Ausführungen von Dohna folgendes entgegenhalten:

1. Seine Lehre erfordert in ihrer Verwendung eine für das Strafrecht unzulässige Verquickung von Motiv und Zweck. Vielleicht kann das folgender Fall zeigen, in welchem nach Dohna Straflosigkeit eintreten könnte, nach geltendem Recht aber sicher nicht eintreten darf:

Eine geschiedene und an der Scheidung für schuldig erklärte Frau entzieht nach der Trennung von ihrem Ehemann diesem gewaltsam ihr minderjähriges Kind, obwohl sie weiß, daß sie hierzu nicht berechtigt ist. (§ 235 St.G.B.) Tut sie dies lediglich aus Mutterliebe, so ist sie nach Dohna strafbar. Tut sie es aus Mutterliebe und zugleich, um das Kind der schlechten und unsittlichen Behandlung durch seinen Vater zu entziehen, so soll sie straflos bleiben.

2. Dohna geht davon aus, daß der Gesetzgeber richtiges Recht schaffen will, das heißt Rechtsnormen, welche dem Recht entsprechen. (Stammler). Dohna gibt aber zu, daß dies dem Gesetzgeber nicht immer gelingen könne. (S. 51). Er gibt auch zu, daß unrichtiges Recht nicht etwa ungültig sei, und nur auf dem Wege der

Gesetzesänderung dürfe es geschehen, daß die rechtliche Form sich ihres unrichtigen Inhalts entledige und die richtige Regel nunmehr auch zu formeller Gültigkeit gelange.

Andererseits aber behauptet Dohna, daß der Gesetzgeber in jedem gesetzlichen Tatbestande in dem Merkmal der Rechtswidrigkeit gewissermaßen ein Loch offen lasse, durch welches seine Rechtsnorm, falls sie unrichtig sei, einer Ergänzung oder Korrektur fähig wäre. Dies aber ist ein Widerspruch in sich selbst. Nun fährt Dohna freilich folgendermaßen fort: „Wir leugnen nicht, daß der Gesetzgeber die Macht hat, unrechtes Handeln zu fordern und rechtes Handeln zu verbieten, wir leugnen aber bis zum Beweise des Gegenteils, daß er in dem geltenden Reichsstrafrecht von dieser seiner Macht Gebrauch gemacht hat“ (S. 52). Auch hier widerspricht Dohna sich selbst, denn nach seiner Auffassung ist ja ein jedes Gesetz in dem Augenblick des Entstehens ein unrichtiges, da das Recht fluktuierender Natur und ständigem Wandel unterworfen ist.

3. Der Vorwurf, den Dohna der Theorie von Binding macht, es sei unbestimmbar, wann eine Handlung normwidrig und deshalb rechtswidrig ist, trifft ihn in erhöhtem Maße. Es ist noch viel unbestimmbarer, wann eine Handlung rechtes Mittel zu rechtem Zweck ist, und in seinem Buche finden wir keinen Anhalt dafür, da Dohna den Begriff des rechten Mittels und rechten Zweckes voraussetzt.

So meine ich, kommen wir über die Theorie von Frank nicht hinaus und müssen vor der Hand die Merkmale der Rechtswidrigkeit im gesetzten Recht, im Mangel einer außerstrafrechtlichen Erlaubnis suchen.

§ 9. Offenbaren.

Ein Privatgeheimnis offenbaren, heißt dasselbe der Kenntnis von Menschen zugänglich machen, die

weder Mitwisser des Geheimnisses waren, noch es werden sollten [1]).

Daß dieses Offenbaren in der mannigfaltigsten Form vor sich gehen kann, liegt auf der Hand, und es muß der Untersuchung des Einzelfalles überlassen bleiben, wann es als ein in dem unten zu erörternden Sinne schuldhaftes anzusehen ist.

Bei der Mitteilung an eine Vertrauensperson (Günther S. 21, Olshausen Note 8) muß man m. E. 2 Fälle unterscheiden:

a) Ich offenbare das Geheimnis einer Vertrauensperson des Anvertrauenden. Dies ist dann kein unbefugtes Offenbaren, wenn auch der Anvertrauende das Geheimnis der Vertrauensperson mitteilen wollte oder es unter normalen Umständen hätte mitteilen müssen.

b) Offenbare ich das Geheimnis einer meiner Vertrauenspersonen, so bin ich stets strafbar, es sei denn, daß dies in einer Form geschah, durch welche die Vertrauensperson zum Schweigen gesetzlich verpflichtet wurde. Ein Arzt teilt beispielsweise einem Anwalt oder einem „Gehülfen" in Ausübung ihres Berufes das ihm von einem Dritten anvertraute Privatgeheimnis mit.

Ein strafbares Offenbaren liegt dann nicht vor, wenn das Geheimnis unter Verschweigung des Namens des Treugebers mitgeteilt wird und die Begleitumstände nicht die Person erkennen lassen, um die es sich handelt. Diesen Weg wird der Gelehrte einzuschlagen haben, der ein Privatgeheimnis zu wissenschaftlichen Zwecken offenbaren will.

Strafloses Offenbaren liegt auch in der Veröffentlichung folgender Statistiken:

85 % der Studenten von X. sind geschlechtskrank.
50 % der Kellner in Y. sind schwindsüchtig.

[1]) Ähnlich Frank Note 3, Mittermaier S. 211, v. Liszt S. 407, Günther S. 21, Olshausen Note 8, Sandheim S. 23.

Hier ist der Personenkreis nicht so genau begrenzt, daß aus der Statistik das Geheimnis einer bestimmten Persönlichkeit oder einer bestimmten Personengruppe ersichtlich wurde.

§ 10. Die Schuld.

Ein bestimmter Grad der Schuld wird zur Begründung der Strafbarkeit von unserm Gesetz nicht erfordert. Deshalb könnte nach v. Liszt[1]) ein bloß fahrlässiges Handeln zur Vollendung des strafrechtlichen Tatbestandes nicht genügen. Nach der Entscheidung des Reichsgerichts vom 11. Juni 1891[2]) soll dagegen in derartigen Fällen aus der „Natur der Tat“ und aus dem „Willen des Gesetzgebers“ gefolgert werden, ob auch die fahrlässige Begehung zu bestrafen ist. Selbst wenn man der Ansicht des Reichsgerichts folgt, ist man m. E. nicht zu der Auffassung berechtigt, daß im § 300 St.G.B. auch die Fahrlässigkeit bedroht werde. Würde der Gesetzgeber dies gewollt haben, so würde er es mit Rücksicht darauf, daß die Vergehen gegen § 300 St.G.B. außerordentlich leicht fahrlässig begangen werden können, sicher zum Ausdruck gebracht haben. Ich pflichte deshalb der herrschenden Ansicht bei, welche zur Begehung des Delikts vorsätzliches Handeln erfordert. Die wenigen bei Sandheim[3]) angeführten Schriftsteller, welche auch die fahrlässige Begehung unter Strafe stellen wollen, vermögen rechtliche Gründe hierfür nicht anzugeben.

Es darf freilich nicht verkannt werden, daß die Grenze zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit grade im Rahmen des § 300 St.G.B. äußerst schwer zu bestimmen ist. In dieser Hinsicht können die Ausführungen in den

---

[1]) v. Liszt S. 184.

[2]) R.G. Bd. 22 S. 43 ff.

[3]) Sandheim S. 44. insbes. Wahlberg in v. Holtzendorff, Rechtslexikon S. 161.

Motiven[1]) nur verwirren. Hier soll die Unerheblichkeit des Beweggrundes für die Begehung unseres Delikts zum Ausdruck gebracht werden. Es wird deshalb betont, daß auch eine lediglich aus „Leichtsinn“ oder „Schwatzhaftigkeit“ begangene Geheimnisverletzung zu strafen sei. Nun werden aber grade die meisten Fälle der aus Leichtsinn oder Schwatzhaftigkeit begangenen Offenbarung eines Geheimnisses sich als lediglich fahrlässige Handlungen charakterisieren. So macht sich meiner Ansicht nicht strafbar der Rechtsanwalt, der seine kompromittierenden Handakten im Gerichtsgebäude oder auf seinem Schreibtisch liegen läßt, der Apotheker, der das diskrete Medikament unverschlossen ins Haus schickt, der Arzt, welcher leichtsinnig zwei Namen in seinen Journalen verwechselt und dadurch das Geheimnis verrät, die Hebamme, die das Geheimnis zwar ohne Namensnennung, aber so ungeschickt ausplaudert, daß ein jeder weiß, wer gemeint ist.

Vorsatz ist die wissentliche Verwirklichung sämtlicher Verbrechensmerkmale.[2]) Demnach müssen die Verbrechenstäter in unsern Fällen sich überall dessen bewußt sein, daß die Tatsachen, die sie offenbaren, „Privatgeheimnisse“ in dem oben definierten Sinne sind, daß ihnen diese Geheimnisse „kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes“ anvertraut sind und daß die Offenbarung eine „unbefugte“ ist. Ein Irrtum auch über nur einen dieser Tatumstände hat Straflosigkeit zur Folge. Praktisch wird vor allen Dingen der Irrtum über die Befugnis[3]) zur Offenbarung häufig bedeutsam werden. In dieser Hinsicht weist auch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 16. V. 1905 darauf hin, daß ein

[1]) Motive zum rev. Entwurf (S. 140), zum Gesetz (S. 82).

[2]) v. Liszt S. 170.

[3]) Ferner kommt der Irrtum über die „Unbekanntheit“ der in Frage kommenden Tatsache in Betracht. Vgl. hierzu den interessanten Fall bei Placzek S. 71 Abs. 3.

Bruch der Schweigepflicht, welcher lediglich auf Grund eines Irrtums über den Inhalt und die Tragweite ärztlicher Berufspflichten erfolgt, den Täter nach § 59 St.G.B. straflos macht.

Damit werden die Härten, welche § 300 St.G.B. namentlich mit Hinsicht auf die Bewegungsfreiheit der Ärzte birgt, wesentlich gemildert, und es muß insbesondere den neuerlichen Klagen aus medizinischen Kreisen gegenüber betont werden:

Ein Arzt, welcher nach pflichtmäßigem Ermessen handelt, kann auf Grund des § 300 St.G.B. niemals zur Verantwortung gezogen werden.

Außer dem Bewußtsein der Unbefugtheit ist ein besonderes „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit“ [1]) natürlich nicht erforderlich.

Kapitel V: Der Antrag.

Alle Schriftsteller, welche die Frage der Antragsberechtigung behandeln, gehen von dem richtigen Gedanken aus, daß hier nur der in Frage komme, dessen Rechtsgut verletzt sei. Sie kommen aber gemäß der Verschiedenheit ihrer Ausfassung von der Natur des geschützten Rechtsgutes zu sehr verschiedenen Resultaten. So läßt Mittermaier[2]) die Verletzung des „Treuverhältnisses“ und v. Liszt[3]) die des „Interesses“ entcheidend sein, während Günther[4]) den „Patienten, und wenn derselbe mit dem Anvertrauenden nicht identisch ist, auch den Anvertrauenden“ für antragsberechtigt hält. Das

[1]) Vgl. die Polemik bei Sandheim S. 44.
[2]) Mittermaier S. 205.
[3]) v. Liszt S. 407.
[4]) Günther S. 29.

Reichsgericht[1]) und Hippe[2]) wollen nur dem Anvertrauenden das Antragsrecht einräumen. Sandheim[3]) endlich hält für verletzt und deshalb für antragsberechtigt „sowohl den Träger des Privatgeheimnisses im engern Sinne als auch denjenigen, welcher das Treuverhältnis mit begründete, indem er vermöge seiner individuellen Beziehungen zu dem Hilfsbedürftigen, selbständig vielleicht sogar aus eigenem Antriebe das Privatgeheimnis zugänglich machte, weil er selbst denselben Erfolg herbeizuführen wünschte, wie der Hilfsbedürftige".

Wir gehen davon aus, daß die Geheimnisverletzung die Nichtachtung des Geheimhaltungswillens ist und können deshalb die Antragsberechtigung nur dem zubilligen, der den Personen des § 300 St.G.B. den ausdrücklich geäußerten, schlüssig betätigten oder zu präsumierenden Geheimhaltungswillen erkennbar entgegenbrachte. Das wird in der Regel nur der „Anvertrauende" sein. Indessen lassen sich auch Fälle denken, in denen der Anvertrauende zugleich Träger eines fremden Geheimhaltungswillens ist. Dies wird namentlich dann eintreten, wenn der Anvertrauende im Auftrage eines andern — beispielsweise der Ehemann im Auftrage der Ehefrau, der Freund im Auftrage des Freundes — eine der Personen des § 300 St.G.B. um Hilfe angeht und das Auftragsverhältnis dabei erkennbar zum Ausdruck kommt. Hier sind beide antragsberechtigt.

[1]) R.G. 13 S. 63.
[2]) Hippe S. 300.
[3]) Sandheim S. 50.

III. Schluß.

Kapitel VI: Kritik.

§ 300 St.G.B. ist in den letzten Jahren besonders seitens medizinischer Kreise Gegenstand heftiger Angriffe gewesen. Insbesondere ist es die oben (S. 28) angeführte strenge Auffassung von den Grenzen der Schweigepflicht, welche die Ärztewelt zu dem Urteil veranlaßt hat, daß der gegenwärtige Rechtszustand ein unhaltbarer sei. Von den vielfachen Anklagen, die in dieser Hinsicht erhoben worden sind, seien hier nur folgende Sätze Placzeks[1]) angeführt:

„Das Gesetz gestattet keine Ausnahme, gestattet dem Arzte nicht, durch den leisesten Warnungsruf die ihm allein in Ausübung des Berufes kund gewordene Tatsache zu enthüllen, wie grausam sich auch die Konsequenzen seiner Handlungsweise gestalten. Möge aber des Gesetzes unbarmherziges Ja uns tausend und abertausendmal entgegengellen, ein anderes Gesetz, das in uns waltende ethische Prinzip, wird die einzige Richtschnur unseres Handelns werden. Des stolzen Bewußtseins voll, eine edle Tat vollbringen zu können, wird dann nicht jeder aufopferungsvolle Arzt eher der Strafe des Gesetzes gewärtig bleiben, ehe er eine Schandtat gestattet?“

[1]) Placzek S. 64.

Ähnlich wurde auf dem zweiten Kongreß der deutschen Gesellschaft zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten[1]) ausgeführt:

„Bei dem heutigen Zustande müsse häufig der Arzt ein Verbrechen um seiner Berufsehre willen geschehen lassen — so bei der Heiratsabsicht Geschlechtskranker — das er bei einer Änderung des Gesetzes würde hindern können. Hier würde die Schweigepflicht zum Hehlertum; sie könne das Unglück ganzer Familien herbeiführen. Eine Verletzung dieser Pflicht könne aber dem Arzt nicht nur eine strafrechtliche, sondern unter Umständen auch eine sehr weit gehende zivilrechtliche Verfolgung einbringen."

Diese Angriffe, die ich teilweise durch die vorstehende Arbeit widerlegt haben möchte, halte ich für unbegründet. Die Schweigepflicht ist, wie wir gesehen haben, durchaus keine so unbedingte, wie bisher allgemein angenommen wurde. In den Fällen aber, in denen der Arzt, einer irrtümlich höheren Pflicht nachgebend, die Schweigepflicht verletzt, wird er sich, wie bereits ausgeführt[2]), mit Erfolg auf die Schutzvorschrift des § 59 St.G.B. berufen können. Allerdings soll nicht verkannt werden, daß der gegenwärtige Zustand mit Hinsicht auf die verschiedenartigen Auffassungen von den Grenzen der Schweigepflicht als ein Zustand der Rechtsunsicherheit bezeichnet werden muß. Eine dankenswerte Klärung hat hier für die Praxis bereits die Reichsgerichtsentscheidung vom 16. V. 1905 geschaffen. Eine vollkommene Besserung aber ist erst von einer fundamentalen Änderung der „Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern", insbesondere der Bestimmungen über den strafrechtlichen Notstand zu erwarten.

[1]) Vgl. Beilage z. Allg. Zeitung 1905 Nr. 65 und 66.

[2]) S. 45 a. E.

Lebenslauf.

Ich bin am 3. Januar 1881 zu Allenstein (Ostpreußen) als Sohn des Gymnasialdirektors Dr. Franz Friedersdorff und seiner Ehefrau Antonie geb. Vehlow geboren. 1884 wurde mein Vater nach Tilsit und 1889 nach Halle a. S. versetzt. Hier absolvierte ich von Ostern 1890 bis Michaelis 1899 das Gymnasium und widmete mich alsdann auf den Universitäten Berlin, München und Halle dem Studium der Rechtswissenschaft. Am 13. Dezember 1902 bestand ich vor der Kgl. Justizprüfungskommission in Naumburg a. S. das Referendarexamen. Vom 29. Dezember 1902, dem Tage meiner eidlichen Verpflichtung ab, wurde ich im Bezirk des Oberlandesgerichts Naumburg als Referendar beschäftigt. Augenblicklich absolviere ich die Anwaltsstation. — Vom 1. Oktober 1903 bis 1. Oktober 1904 genügte ich meiner militärischen Dienstpflicht beim Mansf. Feld-Art. Reg. Nr. 75.

Allen meinen Rechtslehrern, insbesondere Herrn Geheimrat Prof. Dr. Stammler und Herrn Professor Dr. Stein, spreche ich auch an dieser Stelle für die empfangene mannigfache Anregung und Förderung meinen ehrerbietigsten Dank aus.

Halle a. S., im April 1906.

Julius Adolph Ernst Friedersdorff.

Thesen.

I.

Der Ersatz des immateriellen Schadens ist eine Forderung der Gerechtigkeit.

II.

Die offene Handelsgesellschaft ist keine juristische Person.

III.

Die berufliche Schweigepflicht nach § 300 St.G.B. ist eine bedingte; es gibt eine Reihe Pflichten, die ihr vorgehen.

IV.

Die rechtswidrige Entleerung von Warenautomaten mittels Einwurf falscher Geldstücke ist Diebstahl, aber nicht „Nachschlüsseldiebstahl".

V.

Die deutschen Schutzgebiete sind — auch im staatsrechtlichen Sinne — Bestandteile des Deutschen Reiches.

VI.

Mit den Worten „oder ein sonstiges Recht" sind im § 823 Abs. 1 B.G.B. nur Privatrechte gemeint.